

《論説》

国家権力を背景にした犯罪と国際刑法（二・完）

——新たな段階を迎えた国際刑法とその刑法的問題点——

川 口 浩 一

目 次

- 一 新たな段階を迎えた国際刑法
- 二 国際刑法による人権保護に関する Warte の見解（以上二巻一号）
- 三 国際刑事裁判所における国家権力を背景とした犯罪の処罰（以下本号）
- 三 国際刑事裁判所における国家権力を背景とした犯罪の処罰

前述のように今回の国際刑事裁判所規程の成立⁽¹⁾によって国際刑事裁判所が設立されることになったのであるが、それは国家権力を背景とした犯罪、特に重大な人権侵害に対する有効な対処手段となるのであろうか。そこには様々な問題があるが、本稿の関心からまず検討しなければならないのは、その実体法的規定である。それは、国際刑事裁判所が管轄する対象となる犯罪を定め、またその適用の基本原則を定めているからである。しかし同時に手続的規定の中にも見逃すことができないものがある。そこで以下では、まず国際刑事裁判所の基本的性格を検討し、実体法関連

規定からは、刑法総則に関する重要と思われる規定を訳出し、その問題点を検討し、次に刑法各則に関する規定について同様の作業を行った後に、⁽³⁾ 本稿の問題関心との関連を検討する。

(二) 国際刑事裁判所の基本的性格

国際刑事裁判所は、国際法上独立の法人格（国際法人格）を有する。⁽⁴⁾ しかし他方で「それは国際機関の一つにすぎず、主権国家から超越して存在する超国家的機関ではない」ということが強調されている。⁽⁵⁾ このことはいわゆる「補完性（complementarity）の原則」として今回成立した規定に現れている（前文及び第一条等）。すなわち国際刑事裁判所は、各国の国内刑事司法制度の補完として機能するとされ、当該国が捜査及び訴追を行う意図と能力を有していない場合を除き、当該国の管轄権行使が優先されるのである（⁽⁶⁾ 第一七条）。これに対して Werle は、このことから国際刑法が国内刑法に対して優先することを主張していた。⁽⁷⁾ この点は、Werle が指摘する人権保護と国家主権の問題についての国際刑法の発展における人権保護のための国家主権の後退さらには国際刑法の家主権従属性からの解放⁽⁸⁾ という傾向と関連する。わが国では補完性の原則は「国際刑事裁判所規定の中核を成す非常に大きな原則」であり、「それがあつて初めて、この条約は現実的な国際社会の枠組みの中において、みんなが賛成し得るようなものとして成立し得た」⁽⁹⁾ とする意見が有力である。確かにこの原則がなければ今回の条約成立は困難であつたかもしれない。しかし今後とも補完性原則が堅持されるべきかどうかは別の問題である。この点については後述する。

このことと密接に関連するのが本規程の成立にあたって最も争われたのが管轄権行使の前提問題、すなわち①所謂自動的管轄権（automatic jurisdiction; Automatische Jurisdiktion）の可否という問題と、②関係国の同意である。

①の問題は、締結国が本規程の対象犯罪全てについての国際刑事裁判所の管轄権を自動的に受諾することを認めるか

どうかという問題である(②の問題はこれを否定した場合に初めて問題となる)⁽¹⁰⁾。今回ドイツは、これを認めることを強く主張した。これに対立するアプローチは国連国際法委員会(ILC)草案で提案された所謂 Opt in/Opt outアプローチと、今回特にフランスが強く主張した所謂「国家同意(State consent)」アプローチである。後二者の違いは、Opt in/Opt outアプローチがいうように締結国となる際に対象犯罪の選択権を認めるか(いわば事前的同意)、個別事件・手続につきその都度、関係国の(事後的・個別的)同意を必要とするかにある。わが国は、犯罪実行地国および被疑者国籍国の双方の事前の一般的な形で与えられる同意を累積的要件とするという「妥協案」を提示した。⁽¹¹⁾これに対して韓国は、犯罪実行地国、被疑者拘束地国、被害者国籍地国又は被疑者国籍地国のいずれかが同意すればよいとする提案を行った。⁽¹²⁾ドイツにおいては、国際刑事裁判所に友好的な(gerichtshofreundlich)自動的管轄権アプローチに対して国家同意アプローチは、国家権力を背景とした犯罪が行われた場合、その国家が訴追に同意することは實際上殆ど考えられないので、これは国際刑事裁判所に非友好的な(gerichtshofunfreundlich)ものであり、その中間にある Opt in/Opt outアプローチも、實際上裁判所を「全く非効率な」ものにする危険を内包するものであるとされる。したがってドイツとしては、妥協案として韓国のアプローチを非常に高く評価した。⁽¹³⁾

結論的には自動的管轄権は否定されたが、同意国の範囲については、犯罪行為地国または被疑者国籍国のいずれかがあれば良いとする妥協的な案が本規程に採択された。しかしこのことによって Ambos も指摘するように、⁽¹⁴⁾犯罪行為地国と被疑者国籍国が一致する内戦に関する適用可能性は著しく制限されることになった。この点に関して芝原教授は、「この犯罪実行地国と被疑者国籍国の同意が『または』という形でつながっているのは、そのいずれかの同意があればよいということで、恣意的であり、論理的にみるとどうも納得がいかない」とされ、さらに補完性の原則に加えて、国際法上の犯罪に各国が世界主義の管轄権が認められるのならば、そもそもそのような国の同意を要件とすべき

かどうかということにも疑問を提起されている。⁽¹⁵⁾確かに今回の条約を成立させるためには何らかの妥協案はやむをえなかったかもしれないが、私見によれば、将来的には国家権力を背景とした犯罪を有効に処罰するためにも自動的管轄権を認めるべきである。

(二) 刑法総則

刑法総則にあたる規定は第三部「刑法の一般原則」(PART 3. GENERAL PRINCIPLES OF CRIMINAL LAW)で規定されている。まず最初に規定されているのは、本稿のテーマと最も関連の深い罪刑法定主義の規定である。

「第二二条 法律なければ犯罪なし」(Article 22 Nullum crimen sine lege)

一 当該行為が、それが行われた時点で、本裁判所が管轄を持つ犯罪を構成するものでなければ、何人も本規程の下で刑事責任を負わない。(A person shall not be criminally responsible under this Statute unless the conduct in question constitutes, at the time it takes place, a crime within the jurisdiction of the Court.)

二 犯罪の定義は厳格になされなければならない。類推によつて拡張されてはならない。(The definition of a crime shall be strictly construed and shall not be extended by analogy.) 曖昧な事例になつては、その定義は捜査、起訴又は判決の対象となる者の有利に解釈されなければならない。(In case of ambiguity, the definition shall be interpreted in favour of the person being investigated, prosecuted or convicted.)

三 本条は、本規程とは独立に国際法上の行為の犯罪としての性格付けに影響を与えない。(This article shall not affect the characterization of any conduct as criminal under international law independently of this Statute.)

「第二三条 法律なければ刑罰なし」(Article 23 Nulla poena sine lege)

本裁判所によって有罪判決を受ける者は、本規程に従つてのみ処罰される。(A person convicted by the Court may be punished only in accordance with this Statute.)」

本稿の問題関心から見て特に重要なのは遡及禁止原則であるが、これに関しては第二四条で人的不遡及の問題として、また第二一条で時間的管轄の問題として規定されている。以下にその規定を訳出する。

「第二四条 人的不遡及 (Article 24 Non-retroactivity *ratione personae*)

一 何人も、本規程が施行される以前の行為に対しては刑事責任を負わなう。(No person shall be criminally responsible under this Statute for conduct prior to the entry into force of the Statute.)

二 確定判決以前に一定の事例に対して適用される法が変更された場合には、捜査、起訴又は判決の対象となる者より有利な法が適用されなければならない。(In the event of a change in the law applicable to a given case prior to a final judgement, the law more favourable to the person being investigated, prosecuted or convicted shall apply.)」

「第二一条 時間的管轄 (Article 11 Jurisdiction *ratione temporis*)

一 本裁判所は、本規程の施行後に犯された犯罪にのみ管轄を持つ。(The Court has jurisdiction only with respect to crimes committed after the entry into force of this Statute.)

二 ある国家が本規程の施行後にその締結国となったならば、本裁判所は、その国家が第二一条三項⁽¹⁶⁾にいう宣言をなさない場合には、その国家に対して本規程が施行された後に犯された犯罪についての管轄を持つ。(If a State becomes a Party to this Statute after its entry into force, the Court may exercise its jurisdiction only with respect to crimes committed after the entry into force of this Statute for that State, unless that State has made

a declaration under article 12, paragraph 3.)」

これらの規定は、国際法においては必ずしも自明のものではない。なぜならば国際法が慣習法的な性格を持つが故に罪刑法定主義が適用されないとする見解もあったからである。⁽¹⁷⁾しかし国際法であっても刑罰が科される以上、罪刑法定主義は厳格に適用されるべきである。その意味でこの規定は妥当なものである。

この問題と関連して本稿の問題関心から重要な規定は、国内法による処罰問題においても問題となった時効に関する次のような規定である。

「第二十九条 時効規定の不適用 (Article 29 Non-applicability of statute of limitations)

本裁判所が管轄を有する犯罪は、時効の規定の対象とはならぬ。(The crimes within the jurisdiction of the Court shall not be subject to any statute of limitations.)」

この規定に関しては特に国内法との関連が問題となろう。

その他の総則に関する規定としては、第二十五条の個人の刑事責任 (Article 25 Individual criminal responsibility)、第二十六条の一八歳未満の者に対する管轄の除外 (Article 26 Exclusion of jurisdiction over persons under eighteen)、第三〇条 主観的要素 (Article 30 Mental element)、第三十一条 刑事責任の阻却事由 (Article 31 Grounds for excluding criminal responsibility)、第三十二条 事実又は法の錯誤 (Article 32 Mistake of fact or mistake of law) 等がある。これらは、主に刑法における一般原則を定めたものであり、国家権力を背景とした犯罪に特有のものではないので概略を説明するにとどめる。⁽¹⁸⁾但しいくつかの原則においては国際刑事裁判所の対象犯罪の特質を考慮したものである点については詳論する。まず主観的要件については、故意犯処罰が原則とされ、事実又は法の錯誤により刑事責任それが否定される場合を認めた。ここでは、特に法律の錯誤について特定の行為類型が国際刑

事裁判所の管轄権に属する犯罪に該当するか否かという点に関する錯誤は刑事責任を否定するものではないとされる点が注目される。⁽¹⁹⁾ 国家権力を背景とした犯罪においては、特に壁の射手事例におけるようにこの法律の錯誤が問題となる場合が多いからである。ここにおいても国内法規範と国際法規範の関係が問題となろう。また原因において自由な行為に関する一般規定が特に設けられているのも、「ベトナム戦争など過去の戦争時に麻薬やアルコールを用いて残酷な行為に及んだ例が多かった経験に基づくものである」⁽²⁰⁾とされており、ここにも国家権力を背景とした犯罪との関連がみられるともいえよう。

国際刑事裁判所の対象犯罪の特質を直接的に考慮した規定としては、まず「第二七条 公的地位の非重要性 (Article 27 Irrelevance of official capacity)」が挙げられる。すなわち本条は以下のように規定する。

「一 本規程は、その者がいかなる公的地位に就いているかによる区別をすることなく、すべての者に平等に適用される。(This Statute shall apply equally to all persons without any distinction based on official capacity.) 特に、国家又は政府元首、政府の構成員又は議員、選挙による代表者又は政府職員としての地位は、いかなる事例においても、この規定の下においてはある者を刑事責任から免れさせるものではないし、それ自体、量刑上の減刑事由とはならぬ。(In particular, official capacity as a Head of State or Government, a member of a Government or parliament, an elected representative or a government official shall in no case exempt a person from criminal responsibility under this Statute, nor shall it, in and of itself, constitute a ground for reduction of sentence.)

二 免責特権又は、ある者の公的地位に基づく特別の手続的規則は、それが国内法に基づくものであれ、国際法に基づくものであれ、本裁判所のそのような者に対する管轄権の行使を妨げるものではない。(Immunities or special procedural rules which may attach to the official capacity of a person, whether under national or international

law, shall not bar the Court from exercising its jurisdiction over such a person.)」

次に、国際刑事裁判所の対象犯罪の特質を直接的に考慮した規定として挙げうるのは「第二八条 司令官又は他の上官の責任 (Article 28 Responsibility of commanders and other superiors)」である。すなわち本条は以下のものに規定する。

「本裁判所が管轄を持つ犯罪についての本規程の下での刑事責任の他の原則に加えて、(In addition to other grounds of criminal responsibility under this Statute for crimes within the jurisdiction of the Court:)

一 軍の司令官又は、實際上、軍の司令官として行為する者は、彼又は彼女によつて実際に与えられた命令と統制又は場合によつては權威と統制の下で、部下に対する適正な統制の失敗の結果として、その部下によつて犯された本裁判所が管轄を持つ犯罪について、次のような場合には、刑事責任を負う。(A military commander or person effectively acting as a military commander shall be criminally responsible for crimes within the jurisdiction of the Court committed by forces under his or her effective command and control, or effective authority and control as the case may be, as a result of his or her failure to exercise control properly over such forces, where:)

(a) 部下がそのような犯罪を犯したか又は犯そうとしたことを認識していたか又は、その当時の状況に照らして、認識すべきであつた場合、及び (That military commander or person either knew or, owing to the circumstances at the time, should have known that the forces were committing or about to commit such crimes; and)

(b) その軍の司令官又はその者が、彼又は彼女の自己の命令を中止若しくは阻止する権限の範囲内であらゆる必要で合理的な手段を尽くすことを怠つたか、又は捜査及び訴追のための有効な権限に従うことを怠つた場合 (That military commander or person failed to take all necessary and reasonable measures within his or her power to

prevent or repress their commission or to submit the matter to the competent authorities for investigation and prosecution.)

二 第一項に記述されていない上位・下位関係については、上官は、彼又は彼女によって実際に与えられた命令と統制又は場合によっては権威と統制の下で、部下に対する適正な統制の失敗の結果として、その部下によって犯された本裁判所が管轄を持つ犯罪について、次のような場合には、刑事責任を負う。(With respect to superior and subordinate relationships not described in paragraph 1, a superior shall be criminally responsible for crimes within the jurisdiction of the Court committed by subordinates under his or her effective authority and control, as a result of his or her failure to exercise control properly over such subordinates, where:)

(a) 上官が、部下がそのような犯罪を犯したか又は犯そうとしたことを認識していたか又は、明示された情報を意識的に無視した場合、(The superior either knew, or consciously disregarded information which clearly indicated, that the subordinates were committing or about to commit such crimes;)

(b) 当該犯罪が上官の実効的責任及び統制の下でなされた行動に関するものであった場合、及び (The crimes concerned activities that were within the effective responsibility and control of the superior; and)

(c) 上官が、彼又は彼女の自己の命令を中止若しくは阻止する権限の範囲内であらゆる必要で合理的な手段を尽くすことを怠ったか、又は捜査及び訴追のための有効な権限に従うことを怠った場合 (The superior failed to take all necessary and reasonable measures within his or her power to prevent or repress their commission or to submit the matter to the competent authorities for investigation and prosecution.)」

この規定で注目される点は、「軍隊指揮官(軍人文民双方を含む)」と軍隊以外の組織の上官(軍人文民双方を含む)

について異なる規定を置いた⁽²²⁾ことである。また刑法理論的に特に重要なのは、本条における不作為責任の限界である⁽²³⁾。そこでは上官の作為義務の限界が刑法の不作為犯理論の文脈で説明されなければならないであろう。この規定と関連して、違法な命令に従った部下の責任について定めた規定が「第三三条 上官の命令と法の規定 (Article 33 Superior orders and prescription of law)」である。すなわち本条は以下のように規定する。

「一 本裁判所が管轄を持つ犯罪が政府又は、軍人であれ文民であれ、上官の命令に従った者によつて犯されたという事実は、次の場合を除いては、その者の刑事責任を免除しない。(The fact that a crime within the jurisdiction of the Court has been committed by a person pursuant to an order of a Government or of a superior, whether military or civilian, shall not relieve that person of criminal responsibility unless:)

(a) その者が、当該政府又は上官の命令に従う法的義務を負っていた場合 (The person was under a legal obligation to obey orders of the Government or the superior in question;)

(b) その者が、当該命令が違法なものであることを認識していなかった場合、及び (The person did not know that the order was unlawful; and)

(c) 当該命令が明白に違法でなかった場合 (The order was not manifestly unlawful.)

二 本条の目的上、ジェノサイド又は人道に対する罪を犯させる命令は明白に違法である。(For the purposes of this article, orders to commit genocide or crimes against humanity are manifestly unlawful.)」

この規定においては、まず「明白に違法な」場合の解釈が問題となるであろう。また刑法の期待可能性論の観点から、違法な命令を受けた者の責任が検討される必要がある。

(二) 刑法各則

次に検討しなければならないのは事項管轄である。これは国際刑事裁判所が管轄する対象となる犯罪を定めたものであり、刑法各則にあたるものである。そこで規定の第二部「管轄、許容性及び適用可能な法」(PART 2. JURISDICTION, ADMISSIBILITY AND APPLICABLE LAW)の中から以下に関連規定を訳出し検討を加える。

まず事項管轄の基本原則を定めたのが第五条である。

「第五条 本裁判所が管轄を有する犯罪 (Article 5 Crimes within the jurisdiction of the Court)

一 本裁判所の管轄は、全体としての国際共同体の関心事としての最も重大な犯罪に限定される (The jurisdiction of the Court shall be limited to the most serious crimes of concern to the international community as a whole.)。本裁判所は、この規定に従って次に挙げる犯罪に管轄を持つ (The Court has jurisdiction in accordance with this Statute with respect to the following crimes)。

- (a) ジェノサイド犯罪 (The crime of genocide)'
- (b) 人道に対する犯罪 (Crimes against humanity)'
- (c) 戦争犯罪 (War crimes)'
- (d) 侵略犯罪 (The crime of aggression)。

二 本裁判所が、侵略犯罪に対する管轄権を行使するのは第二二一条及び二二三条に従ってその犯罪を定義し、本裁判所がその犯罪に関する管轄権を行使する要件を定める規定が採用された場合である (The Court shall exercise jurisdiction over the crime of aggression once a provision is adopted in accordance with articles 121 and 123 defining the crime and setting out the conditions under which the Court shall exercise jurisdiction with respect

to this crime.)。そのような規定は国連憲章の関連諸規定と矛盾しないものでなければならぬ。(Such a provision shall be consistent with the relevant provisions of the Charter of the United Nations.)」

この規定により本裁判所が管轄権を持つのは、①ジェノサイド、②人道に対する罪、③戦争犯罪および④侵略(Aggression)の罪であるが、④の侵略については第一項により、その構成要件の明確化と管轄権の行使条件が定められるまでは、管轄権行使が留保されている。

まずジェノサイドについては次のように規定されている。

「第六条 ジェノサイド (Article 6 Genocide)

本規程の目的にとって、『ジェノサイド』とは、全体的であれ部分的であれ、一定の国民的、民族的、人種的又は宗教的集団を破壊する意図を持って以下のような行為を行つてである (For the purpose of this Statute, "genocide" means any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such :)

- (a) その集団の構成員の殺害 (Killing members of the group ;)
- (b) その集団の構成員に対する重大な身体的若しくは精神的危害の惹起 (Causing serious bodily or mental harm to members of the group ;)
- (c) その集団に対して全体的又は部分的に身体的破壊をもたらすように計算された生活条件を故意に課すること (Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part ;)
- (d) その集団内の出生を妨げるために意図された措置を課すること (Imposing measures intended to prevent births in part ;)

within the group;)'

(e) その集団の子供の他の集団への強制的移送 (Forcibly transferring children of the group to another group.)」

これは一九四八年の所謂ジェノサイド条約以来、国際法上の犯罪とされてきたジェノサイド⁽²⁴⁾を定義した規定である。これはジェノサイド条約の定義とはほぼ同じであり、一定の集団の破壊の意図をもつて行われる目的犯の形式で規定されている。藤田教授がジェノサイド条約について指摘されているように、⁽²⁵⁾特にこの意図の解釈と対象の特定化、とりわけ明確性の観点および実地上の認定の困難性が問題となろう。

次に人道に対する罪については、次のように規定されている。

「第七条 人道に対する犯罪 (Article 7 Crimes against humanity)

本規程の目的にとって、『人道に対する犯罪』とは、以下のような行為を、あらゆる文民たる住民に向けられた広範又は組織的な攻撃の一部として、その攻撃の認識を持つて行う場合がある (For the purpose of this Statute, "crime against humanity" means any of the following acts when committed as part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population, with knowledge of the attack:)

- (a) 謀殺 (Murder) ⁽²⁷⁾
- (b) 殲滅 (Extermination) ⁽²⁷⁾
- (c) 奴隷化 (Enslavement) ⁽²⁸⁾
- (d) 住民の追放又は強制移送 (Deportation or forcible transfer of population) ⁽²⁹⁾
- (e) 国際法の基本的原則に反した拘禁又はその他の身体的自由の剥奪 (Imprisonment or other severe deprivation of physical liberty in violation of fundamental rules of international law)

- (f) 拷問 (Torture)⁽³⁰⁾、強姦、性的奴隷、強制売春、強制妊娠⁽³¹⁾、強制不妊、又は同様の重大性を持つ性的暴力 (Rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy, enforced sterilization, or any other form of sexual violence of comparable gravity)'
- (h) 政治的、人種的、国民的、民族的、文化的、宗教的、第三項に定義されたジェンダー⁽³²⁾的又はその他の、普遍的に国際法上許容されない理由に基づく、本項において参照されている行為又は本裁判所が管轄を持つ犯罪との関連において、同定可能な集団又は団体に対する迫害⁽³³⁾ (Persecution against any identifiable group or collectivity on political, racial, national, ethnic, cultural, religious, gender as defined in paragraph 3, or other grounds that are universally recognized as impermissible under international law, in connection with any act referred to in this paragraph or any crime within the jurisdiction of the Court;)'
- (i) 人の強制的失踪 (Enforced disappearance of persons;)'⁽³⁴⁾
- (j) アパルトヘイト犯罪 (The crime of apartheid;)'⁽³⁵⁾
- (k) 身体又は精神的若しくは肉体的健康に対する重大な苦痛又は重い傷害を故意に惹起する他の類似の性格の非人道的行為 (Other inhumane acts of a similar character intentionally causing great suffering, or serious injury to body or to mental or physical health.)°]

この人道に対する罪という言葉はトルコにおけるアルメニア系住民の虐殺に対する一九一五年の仏・英・露政府宣言で初めて使用され、その後第二次世界大戦中に特にナチスのユダヤ人迫害に対して、その処罰が求められ、所謂ニユルンベルク条約六条に基づきニユルンベルク裁判で初めて処罰がなされたものである。⁽³⁶⁾ ここにおいても明確性の観点

から問題のある規定が見られ、さらなる明確化への努力が必要となろう。またここで挙げられている行為類型の中には、次の戦争犯罪との関係が問題となるものもある。

次に戦争犯罪について規定するのが第八条の規定である。ここでは非常に多くの行為類型が規定されており、その一部については上述の人道に対する罪との関連が問題となり、また明確性原則の観点から問題のあるものも少なくないように思われる。⁽³⁷⁾ 詳しい検討は他の機会に譲り、以下では条文の訳にとどめる。

「第八条 戦争犯罪 (Article 8 War crimes)⁽³⁸⁾

一 本裁判所は、戦争犯罪について、特に、そのような犯罪が計画若しくは政策の一部として又は大規模に実行されたものの一部として犯された場合に、管轄権を持つ。(The Court shall have jurisdiction in respect of war crimes in particular when committed as a part of a plan or policy or as part of a large-scale commission of such crimes.)

二 本規程において『戦争犯罪』とは以下のことを意味する。(For the purpose of this Statute, “war crimes” means:)

(a) 一九四九年八月一二日のジュネーブ諸条約の重大な違反、即ち重要なジュネーブ条約の規定の下で保護されている人又は財産に対する以下のような行為である。(Grave breaches of the Geneva Conventions of 12 August 1949, namely, any of the following acts against persons or property protected under the provisions of the relevant Geneva Convention:)

- (i) 故意的殺人 (Wilful killing);
- (ii) 拷問又は生物学の実験をふくむ非人道的取扱 (Torture or inhuman treatment, including biological experiments);

- (iii) 身体もしくは健康に対して故意に重大な苦痛を与え、又は重い傷害を加えること (Wilfully causing great suffering, or serious injury to body or health ;)
 - (iv) 財産の、軍事上の必要によつて正当化せられない不法かつ恣意的な広範な破壊又は徴発を行ふこと (Extensive destruction and appropriation of property, not justified by military necessity and carried out unlawfully and wantonly ;)
 - (v) 捕虜又はその他の被保護者を強制して敵国の軍隊で服務せしめること (Compelling a prisoner of war or other protected person to serve in the forces of a hostile Power ;)
 - (vi) 捕虜又はその他の被保護者から公正な正式の裁判をつける権利を故意に奪ふこと (Wilfully depriving a prisoner of war or other protected person of the rights of fair and regular trial ;)
 - (vii) 不法な追放若しくは移送又は不法な拘禁 (Unlawful deportation or transfer or unlawful confinement ;)
 - (viii) 人質にすること (Taking of hostages)。
- (b) 国際法の確立した枠組みにおける国際的武力紛争に適用される法及び慣習のその他の重大な違反、即ち以下の行為 (Other serious violations of the laws and customs applicable in international armed conflict, within the established framework of international law, namely, any of the following acts :)
- (i) 戦争に直接関与しない文民の集団又は個人たる文民に対する故意的な攻撃 (Intentionally directing attacks against the civilian population as such or against individual civilians not taking direct part in hostilities ;)
 - (ii) 民用物、即ち軍用物でない物に対する故意的な攻撃 (Intentionally directing attacks against civilian objects,

that is, objects which are not military objectives.）’

(iii) それらの者が武力紛争に関する国際法の下で文民に対して与えられている保護を受ける資格を持つ限りにおいて、国連憲章に従った人道援助活動又は平和維持活動の要員、設備、物資、装置又は車両に対する故意的攻撃（Intentionally directing attacks against personnel, installations, material, units or vehicles involved in a humanitarian assistance or peacekeeping mission in accordance with the Charter of the United Nations, as long as they are entitled to the protection given to civilians or civilian objects under the international law of armed conflict.）’

(iv) 具体的かつ直接的な全体としての軍事的利益との比較において明らかに過度の、文民若しくは民用物の付随的損害又は自然環境の広範な、長期的なかつ深刻な損害が生じること（を認識しつつの攻撃の故意的な開始（Intentionally launching an attack in the knowledge that such attack will cause incidental loss of life or injury to civilians or damage to civilian objects or widespread, long-term and severe damage to the natural environment which would be clearly excessive in relation to the concrete and direct overall military advantage anticipated.）’

(v) いかなる手段であれ、無防守のかつ軍事目標ではない都市、村落、住居又は建築物に対する攻撃又は爆撃（Attacking or bombarding, by whatever means, towns, villages, dwellings or buildings which are undefended and which are not military objectives.）’

(vi) 武装を解除し又はもはや防衛の手段を持たない投降戦闘員の殺傷（Killing or wounding a combatant who, having laid down his arms or having no longer means of defence, has surrendered at discretion.）’

(vii) 休戦旗、敵若しくは国連の旗若しくは軍章及び軍服又はジュネーブ諸条約規定の保護標章の不正使用による人

員の致死又は重大な致傷 (Making improper use of a flag of truce, of the flag or of the military insignia and uniform of the enemy or of the United Nations, as well as of the distinctive emblems of the Geneva Conventions, resulting in death or serious personal injury.)'

(vi) 占領国文民の被占領地への直接的若しくは間接的移送又は全部若しくは一部の被占領地住民の追放若しくは移転 (The transfer, directly or indirectly, by the Occupying Power of parts of its own civilian population into the territory it occupies, or the deportation or transfer of all or parts of the population of the occupied territory within or outside this territory.)'

(ix) 軍事目標である場合を除く宗教、教育、技芸、學術又は慈善の施設、歴史的記念物、病院及び傷病者が集合している場所に対する故意的攻撃 (Intentionally directing attacks against buildings dedicated to religion, education, art, science or charitable purposes, historic monuments, hospitals and places where the sick and wounded are collected, provided they are not military objectives.)'

(x) 敵権力内にある者に、身体的損傷又は医学、齒科学若しくは病院での治療としては正当化されないか、又はその者の利益のために行われたのはないあらゆる種類の医学的若しくは科学の実験を行い、それらの者に死の危険又は身体に重大な危険を惹起する (Subjecting persons who are in the power of an adverse party to physical mutilation or to medical or scientific experiments of any kind which are neither justified by the medical, dental or hospital treatment of the person concerned nor carried out in his or her interest, and which cause death to or seriously endanger the health of such person or persons.)'

(xi) 背信の行為を以ての敵国又は敵軍に属する者の殺害又は傷害 (Killing or wounding treacherously individuals

belonging to the hostile nation or army.）’

(xii) 助命拒否の宣言 (Declaring that no quarter will be given.）’

(xiii) 戦争の必要上「むを得ない」場合を除く敵財産の破壊又は押収 (Destroying or seizing the enemy's property unless such destruction or seizure be imperatively demanded by the necessities of war.）’

(xiv) 敵国民の権利及び訴権の消滅、停止又は裁判上不受理の宣言 (Declaring abolished, suspended or inadmissible in a court of law the rights and actions of the nationals of the hostile party.）’

(xv) 敵国民をたとえ彼らが戦争布告前に兵役についた場合であつても、強制しその本国に対する作戦動作に参加せしむ (Compelling the nationals of the hostile party to take part in the operations of war directed against their own country, even if they were in the belligerent's service before the commencement of the war.）’

(xvi) 暴行を伴う場合をも含む都市又は地域の略奪 (Pillaging a town or place, even when taken by assault.）’

(xvii) 毒又は毒を施した兵器の使用 (Employing poison or poisoned weapons.）’

(xviii) 窒息性ガス、毒性ガス又は類似のガス・物質等の使用 (Employing asphyxiating, poisonous or other gases, and all analogous liquids, materials or devices.）’

(xix) 硬質の外包によつて中心の全部が包まれていないか又はそれに刻みを施されている弾丸⁽³⁹⁾のように、人体内で容易に展開又は平らになる弾丸の使用 (Employing bullets which expand or flatten easily in the human body, such as bullets with a hard envelope which does not entirely cover the core or is pierced with incisions.）’

(xx) 第一二一条及び一二三条に規定された関連規定に従った修正においてそれらが包括的使用禁止対象となりかつ

改正手続に従い規程に付加される場合、武力紛争に関する國際法に違反して過度の傷害若しくは不必要の苦痛を与え又は無差別的効果を有する兵器、発射体、物質及び戦闘手段の使用 (Employing weapons, projectiles and material and methods of warfare which are of a nature to cause superfluous injury or unnecessary suffering or which are inherently indiscriminate in violation of the international law of armed conflict, provided that such weapons, projectiles and material and methods of warfare are the subject of a comprehensive prohibition and are included in an annex to this Statute, by an amendment in accordance with the relevant provisions set forth in articles 121 and 123.)'

(xxi) 個人の尊厳を蹂躪する⁽¹⁾、特に屈辱的⁽²⁾な品位を下げる処遇 (Committing outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment;)'

(xxii) 強姦、性的奴隷、強制売春、規程七条二項(f)で定義される強制妊娠、強制不妊又は他の性的暴力でジュネーヴ諸条約の重大な違反行為を構成するもの (Committing rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy, as defined in article 7, paragraph 2 (f), enforced sterilization, or any other form of sexual violence also constituting a grave breach of the Geneva Conventions;)'

(xxiii) 特定の地点等が軍事行動の対象とならないようにするための文民又は他の保護された者の利用 (Utilizing the presence of a civilian or other protected person to render certain points, areas or military forces immune from military operations;)'

(xxiv) 國際法に適合した形でジュネーヴ諸条約の保護標章を使用する建築物、材料、医療的部隊及び輸送、及び要員に対する意図的攻撃 (Intentionally directing attacks against buildings, material, medical units and transport,

and personnel using the distinctive emblems of the Geneva Conventions in conformity with international law.)'

(xx) ジュネーブ諸条約の下で供給される救援提供の妨害を含め、生存に不可欠なものを奪うことにより文民を故意に餓死せしめる (Intentionally using starvation of civilians as a method of warfare by depriving them of objects indispensable to their survival, including wilfully impeding relief supplies as provided for under the Geneva Conventions.).'

(xxvi) 一五歳未満の児童の国家の軍隊への徴兵若しくは入隊又は敵対行為への積極的参加のための使用 (Conscripting or enlisting children under the age of fifteen years into the national armed forces or using them to participate actively in hostilities.).

(c) 国際的人格を持たない武力紛争の事例においては、一九四九年八月一二日のジュネーブ諸条約に共通三条の重大な違反、即ち、疾病、負傷、拘禁又は他の理由で武装を解除し又は戦闘力を失っている軍の構成員を含めた戦争に関与していない者に対して犯された以下の行為である。(In the case of an armed conflict not of an international character, serious violations of article 3 common to the four Geneva Conventions of 12 August 1949, namely, any of the following acts committed against persons taking no active part in the hostilities, including members of armed forces who have laid down their arms and those placed hors de combat by sickness, wounds, detention or any other cause.')

(i) 人命及び人に対する暴力、特に全ての種類の謀殺、切除、残酷な処遇及び拷問 (Violence to life and person, in particular murder of all kinds, mutilation, cruel treatment and torture.).'

(ii) 人間の尊厳を蹂躪する⁽ⁱ⁾、特に屈辱的で品位を下げる処遇 (Committing outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment.)⁽ⁱⁱ⁾

(iii) 人質にする⁽ⁱⁱⁱ⁾ (Taking of hostages.)^(iv)

(iv) 一般に不可欠とみなされている全ての司法上の保障が確保されている通常裁判所による事前の判決なしに刑を科し、それを執行する^(v) (The passing of sentences and the carrying out of executions without previous judgement pronounced by a regularly constituted court, affording all judicial guarantees which are generally recognized as indispensable.)^(vi)

(d) 第二項(c)は国際的な性格を持たない武装紛争に適用され、暴動、孤立的及び散発的な暴力行為又はそれと類似の行為のような国内の騒乱及び緊張には適用されない。(Paragraph 2 (c) applies to armed conflicts not of an international character and thus does not apply to situations of internal disturbances and tensions, such as riots, isolated and sporadic acts of violence or other acts of a similar nature.)

(e) 国際法の確立された枠内で国際的な性格を持たない武力紛争に適用される法と慣習のその他の重大な違反、即ち以下の行為 (Other serious violations of the laws and customs applicable in armed conflicts not of an international character, within the established framework of international law, namely, any of the following acts:)

(i) 戦争に直接関与していない文民の集団又は個人たる文民に対する故意的な攻撃 (Intentionally directing attacks against the civilian population as such or against individual civilians not taking direct part in hostilities.)^(vii)

(ii) 国際法に適合した形でジュネーヴ諸条約の保護標章を使用する建築物、材料、医療的部隊及び輸送、及び要員

に対する故意的攻撃 (Intentionally directing attacks against buildings, material, medical units and transport, and personnel using the distinctive emblems of the Geneva Conventions in conformity with international law.)'

(iii) それらの者が武力紛争に関する国際法の下で文民に対して与えられている保護を受ける資格を持つ限りにおいて、国連憲章に従った人道援助活動又は平和維持活動の要員、設備、物資、装置又は車両に対する意図的攻撃 (Intentionally directing attacks against personnel, installations, material, units or vehicles involved in a humanitarian assistance or peacekeeping mission in accordance with the Charter of the United Nations, as long as they are entitled to the protection given to civilians or civilian objects under the law of armed conflict.)'

(iv) 軍事目標である場合を除く宗教、教育、技艺、学術又は慈善の施設、歴史的記念物、病院及び傷病者が集まっている場所に対する意図的攻撃 (Intentionally directing attacks against buildings dedicated to religion, education, art, science or charitable purposes, historic monuments, hospitals and places where the sick and wounded are collected, provided they are not military objectives.)'

(v) 暴行を伴う場合を含む都市又は地域の略奪 (Pillaging a town or place, even when taken by assault.)'

(vi) 強姦、性的奴隷、強制売春、規程七条二項 (f) で定義される強制妊娠、強制不妊又は他の性的暴力でシムネーヴ諸条約の共通二条の重大な違反行為を構成するもの (Committing rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy, as defined in article 7, paragraph 2 (f), enforced sterilization, or any other form of sexual violence also constituting a serious violation of article 3 common to the four Geneva Conventions.)'

(vii) 一五歳未満の児童の武装集団への徴兵若しくは入隊又は敵対行為への積極的参加のための使用 (Conscripting

or enlisting children under the age of fifteen years into armed forces or groups or using them to participate actively in hostilities;)'

(viii) 当該文民の安全に関係せず又は緊急の軍事的理由がそれを要請していない場合に当該紛争に関連した理由に基づき住民の追放を命令する(Ordering the displacement of the civilian population for reasons related to the conflict, unless the security of the civilians involved or imperative military reasons so demand;)'

(ix) 背信の行為を以ての敵国又は敵軍に属する者の殺害又は傷害 (Killing or wounding treacherously individuals belonging to the hostile nation or army;)'

(x) 助命拒否の宣言 (Declaring that no quarter will be given;)'

(xi) 敵権力内にある者に、身体的損傷又は医学、齒科学若しくは病院での治療としては正当化されないか、又はその者の利益のために行われたのではないあらゆる種類の医学的若しくは科学的実験を行い、それらの者に死の危険又は身体に重大な危険を惹起する(Subjecting persons who are in the power of another party to the conflict to physical mutilation or to medical or scientific experiments of any kind which are neither justified by the medical, dental or hospital treatment of the person concerned nor carried out in his or her interest, and which cause death to or seriously endanger the health of such person or persons;)'

(xii) 紛争の必要上己むを得ない場合を除く敵財産の破壊又は押収 (Destroying or seizing the property of an adversary unless such destruction or seizure be imperatively demanded by the necessities of the conflict;)

(f) 第二項(e)は国際的な性格を持たない武装紛争に適用され、暴動、孤立的及び散発的な暴力行為又はそれと類似の行為のような国内の騒乱及び緊張には適用されない。(Paragraph 2 (e) applies to armed conflicts not of an inter-

national character and thus does not apply to situations of internal disturbances and tensions, such as riots, isolated and sporadic acts of violence or other acts of a similar nature.) それは政府側と組織的な武装集団間又はそのような集団間に長期的武力紛争が存在する場合には、一つの国の領土内において発生した武力紛争に適用される。(It applies to armed conflicts that take place in the territory of a State when there is protracted armed conflict between governmental authorities and organized armed groups or between such groups.)

三 第二項(c)及び(d)は、当該国家の法と秩序を維持若しくは再構築する政府の責任又は当該国家の統一と領土的同一性を防衛する政府の責任には影響を与えない。(Nothing in paragraphs 2 (c) and (d) shall affect the responsibility of a Government to maintain or reestablish law and order in the State or to defend the unity and territorial integrity of the State, by all legitimate means.)」

最後に侵略に対する罪については、残念なことに、今回は定義規定は置かれず、規定発行の七年後に予定される規程改正のための再検討会議まで延期された。藤田教授は「他の罪を裁けても、『諸犯罪の母』ともいわれる『侵略の罪』を裁けない国際刑事裁判所は、画竜点睛を欠くともみられよう」とされる。⁽⁴⁰⁾ 確かに侵略の罪については、その定義に困難が伴うことは否定できないが、私見によればその定義は全く不可能ではないように思われる。⁽⁴¹⁾ この七年間でいかに明確で説得的な定義をなすことが最も重要な課題の一つであるといえよう。

(三) 刑罰

刑罰については、本規程の第七部「刑罰」において規定されている。その最初の条文である七七条「適用可能な刑罰 (Applicable penalties)」が、①三〇年以下の自由刑 (Imprisonment for a specified number of years) 及び特

に重い場合には、②終身刑 (life imprisonment) が、一定の場合には、③罰金刑 (fine) および④没収刑 (forfeiture of proceeds, property and assets) が科されうと規定する。ここで注目されることは、死刑が除外されたことである。小和田前大使や芝原教授も述べられるように、⁽⁴²⁾ 結論的にはこのことは妥当であると考えるが、国際刑事裁判所の補完性に基づく現在の制度においては、同じ行為であっても国内法に死刑が存続している国家が刑罰権を行使した場合には死刑が科され得るのに対し、国際刑事裁判所が管轄権を行使すれば、死刑が科せられないようになる。この不均衡は、国際刑事裁判所に直接的・優先的管轄権を認める形で解消することが望ましい。

(四) 国際刑事裁判所の設立の意義と残された問題

まず今回の規定上、罪刑法定主義、特に遡及効禁止の原則が明示されたことは、私見とも一致するものであり、高く評価したい。これに対して問題が残るのは、国内法による処罰と国際刑事裁判所による処罰の関係である。前述のように Werle は、国際刑事裁判所の優位を主張し、その規定が対象とする人道に対する罪等の犯罪については、国際刑事裁判所が直接的に裁判権を有するとすべきである旨主張していた。⁽⁴³⁾ 補完性の原則は確かに現段階で国際刑事裁判所を設立させるためには不可欠であったかもしれないが、それによって国家権力を背景にした犯罪については国内法による処罰との関係という困難な問題が残ることになったのではないだろうか。別稿で考察したように国家権力を背景とした犯罪を国内法によって処罰することには遡及効の禁止の原則から疑問が残る。この問題を解決するために所謂「ラートブルフの公式」⁽⁴⁴⁾ を適用する学説や、このような場合に遡及効禁止の原則の緩和を認める憲法改正案などが提案されているが、続稿で検討するように、私見によればこれらの提案によっても問題は解決されない。また実際上も当該国の司法が有効に機能しているかどうかの判断には困難が伴うであろう。以上のような理由から、私見

によれば重大な人権侵害は、最早国家主権を理由として放置されてはならず、国際刑事裁判所に *Werle* ⁽⁴⁵⁾ のいうような直接的管轄権を認め、将来的には国際社会においてその可罰性が承認される重大な人権侵害を処罰する超国家的な機関としての性格を持たせていく方向が望ましい。実際上の重要性を持つアメリカの対応を含め、今後の動向が注目される。⁽⁴⁶⁾

注

- (1) ROME STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT (United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, A/CONF.183/9 (17 July 1998). これらの国連資料は、<http://www.un.org/icc> より入手可能であり、本稿でもそれを使用した。なお本規程とともに作成された「人類の平和と安全に対する罪の法典草案」(A/CN.4/L.532) の邦訳・解説として戦争犯罪法研究会（代表・宮本弘典）「人類の平和と安全に対する罪の法典草案及び註釈」(一)(二)関東学院法学七卷三・四号（一九九八年）一一五頁以下、八巻一号（一九九八年）五一頁以下がある。

- (2) 国際刑事裁判所設立条約の成立後の文献としては、藤田久一「国際刑事裁判所規定採択の意義と限界」世界一九九八年九月号二〇七頁以下、芝原邦爾「国際刑事裁判所設立条約の成立」法学教室二一九号（一九九八年）四四頁以下、小和田恆・芝原邦爾「ローマ会議を振り返って——国際刑事裁判所設立に関する外交会議」ジュリスト一一四六号（一九九八年）四頁以下、長嶺安政「国際刑事裁判所現程の成立——成立に至る経緯及び同規程の概要を中心に」ジュリスト一一四六号（一九九八年）二九頁以下、真山全「国際刑事裁判所の対象犯罪」ジュリスト一一四六号（一九九八年）三五頁以下、松田誠「国際刑事裁判所の管轄権とその行使の条件」ジュリスト一一四六号（一九九八年）四五頁以下、名取俊也「国際刑事裁判所現程における刑事手続の概要」ジュリスト一一四六号（一九九八年）五四頁以下、山口幹生「国際刑事裁判所に対する国の司法上の協力について」ジュリスト一一四六号（一九九八年）六一頁以下がある。ドイツにおけるこの会議の評価については *Kaul, Durchbruch in Rom, Vereinigte Nationen (UN) 46 (1998), 125 ff.; ders., Der Internationale Strafgerichtshof: Das Ringen um seine Zuständigkeit und Reichweite, Humanitäres Völkerrecht-Informationsschriften (Hu-V-D) 11 (1998), 138 ff.; Zürnich,*

Historisches Ereignis und diplomatisches Desaster der USA: Zur Gründung des Internationalen Strafgerichtshofes, Hu-V-111 (1998), 136 ff.; *Behrens*, Das Verfahren des Internationalen Strafgerichtshofes nach dem Statut von Rom, Hu-V-111 (1998), 144 ff.; *Krieb*, Strafen, Strafvollstreckung und internationalen Zusammenarbeit im Statut des Internationalen Strafgerichtshofes, Hu-V-111 (1998), 151 ff.

- (3) 手続法的規定については今回は検討を省略する。これについては前掲の名取・前掲注(2)及び山口前掲注(2)論文を参照。

- (4) 藤田・前掲注(2)二一〇頁。国際法人格(international legal personality)とは「国際法上の権利・義務をもち、かつ国際請求により、その権利を主張する能力をもつ」という法的属性のことである(筒井若水編・国際法辞典(一九九八年)二二頁)。

- (5) 芝原・前掲注(2)四六頁。

- (6) これは規程では「許容性の問題」(Issues of admissibility)と呼ばれる。松田・前掲注(2)五一頁。

- (7) *Werle*, Menschenrechtsschutz durch Völkerstrafrecht, ZStW 109(1997), 808, 823 ff. を参照。

- (8) *Werle* 前掲注(7) S. 820 f.

- (9) 小和田・芝原・前掲(注2)一一頁(小和田発言)。

- (10) エイソにおける議論については *Zimmermann*, Die Schaffung eines ständigen Internationalen Strafgerichtshofs, ZaöRV 58 (1997), 47 ff., 84 ff.; *Kaul*, 前掲注(2) Hu-V-111 (1998), 140 f. 等を参照。

- (11) 小和田・芝原・前掲注(2)一一頁(小和田発言)。

- (12) UN doc. A/CONF.183/C.I/L. 6.

- (13) *Kaul*, 前掲注(2) Hu-V-111 (1998), 141 ff. それを国際刑事裁判所に友好的な(gerichtshoffreundlich)な提案などとして。
52°

- (14) *Ambos*, in: BZ vom 25.7.1998, S. 5.

- (15) 小和田・芝原・前掲(注2)一一頁(芝原発言)。

- (16) ここで援用されている第二二条三項は「第二条の下で本規定の締結国でない国家の承認が必要とされる場合には、その国家

は、記録係に提出された宣言により、当該犯罪に関する本裁判所の管轄権の行使を受諾するものと看做す。(If the acceptance of a State which is not a Party to this Statute is required under paragraph 2, that State may, by declaration lodged with the Registrar, accept the exercise of jurisdiction by the Court with respect to the crime in question.) 受諾国は、第九部に従って遅延又は例外なく本裁判所に協力しなければならない。(The accepting State shall cooperate with the Court without any delay or exception in accordance with Part 9.) とするものがある。

(17) このことを指摘するものとして藤田久一（波多野里望・小川邦彦編）『国際法講義（新版・増補版）』四八三頁、同・国際人道法（新版・一九九三年）二〇四頁注（3）、名取・前掲注（2）六〇頁注（2）等を参照。なお国際刑法と罪刑法定主義に関しては森下忠・国際刑法の基本問題（一九九六年）二二頁以下が詳しい。

(18) これらの規定を概観するものとして芝原・前掲注（2）四五頁以下がある。

(19) 名取・前掲注（2）五五頁。

(20) ドイツ国内法においてどのような規定を設けるべきかとを主張するものとして、*Ambos, Der Anfang vom Ende der actio libera in causa?* NJW 19 97, 2296 がある。

(21) 名取・前掲注（2）五五頁。

(22) 真山・前掲注（2）四三頁。

(23) この点については、藤田久一・戦争犯罪とは何か（一九九五年）一五四頁以下を参照。

(24) この点については、藤田・前掲書注（23）一三七頁以下を参照。

(25) 藤田・前掲書注（23）一四〇頁以下。

(26) この「文民たる住民に向けられた攻撃」とは「そのような攻撃を実行する国家又は組織的な政策に従って第一項におけるあらゆる文民に対して行われた行為の複数の実行を含む一連の行為（a course of conduct involving the multiple commission of acts referred to in paragraph 1 against any civilian population, pursuant to or in furtherance of a State or organizational policy to commit such attack）」と定義されている（七条二項a）。

(27) この「殲滅」とは「生存の条件の故意的な破壊、特に住民の一部の破壊を惹起する意図で行われた食料と医療へのアクセスの剝奪（the intentional infliction of conditions of life, inter alia the deprivation of access to food and medicine, calculated

to bring about the destruction of part of a population)」を含むものと定義されている（七条二項b）。

(28) この「奴隷化」とは「人に対する所有権を発生させるすべての権力の行使 (the exercise of any or all of the powers attaching to the right of ownership over a person) であり、一連の人身売買、特に女性と子供の人身売買におけるそのような権力の行使 (the exercise of such power in the course of trafficking in persons, in particular women and children) を含む」と定義されている（七条二項c）。

(29) この「住民の追放又は強制移送」とは「国際法の下で許容される根拠なしに、合法的に滞在している領域からの驅逐又は他の強制的行為による関係者の強制的移送 (forced displacement of the persons concerned by expulsion or other coercive acts from the area in which they are lawfully present, without grounds permitted under international law)」と定義されている（七条二項d）。

(30) この「拷問」とは「物理的なものであれ、精神的なものであれ、拘束されている者に対して又は被告人に対する統制の下での重大な苦痛又は危害の賦課 (the intentional infliction of severe pain or suffering, whether physical or mental, upon a person in the custody or under the control of the accused) と定義されているが、「合法的な制裁から発生した又はそれに固有の若しくは付随しつづくる苦痛又は危害 (pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to, lawful sanctions)」は拷問には含まれないとされる（七条二項e）。

(31) この「強制妊娠」とは「住民の民族的な構成に影響を与え、又はその他の国際法の重大な違反を行う意図でなされた強制的に妊娠させた女性の不法な出産 (the unlawful confinement, of a woman forcibly made pregnant, with the intent of affecting the ethnic composition of any population or carrying out other grave violations of international law)」と定義されている（七条二項f）。

(32) この「ジェンダー」とは「社会的文脈における二つの性、即ち男性と女性 (the two sexes, male and female, within the context of society)」と定義されている（七条三項）。

(33) この「迫害」とは「当該集団又は団体のアイデンティティを理由とする、国際法に違反する基本的人權の故意的かつ重大な侵害 (the intentional and severe deprivation of fundamental rights contrary to international law by reason of the identity of the group or collectivity)」と定義されている（七条二項g）。

(34) この「人の強制的失踪」とは「国家又は政治的組織による又はその権威付け、支持若しくは同意を得ての人の逮捕、拘束又は誘拐が行われ、そのような自由の剝奪を認めること又は長期間にわたって法の保護を奪う意思をもってそれらの者の運命又は所在に関する情報を提供する」ことが拒否される (the arrest, detention or abduction of persons by, or with the authorization, support or acquiescence of, a State or a political organization, followed by a refusal to acknowledge that deprivation of freedom or to give information on the fate or whereabouts of those persons, with the intention of removing them from the protection of the law for a prolonged period of time) 場合である」と定義されている (七条二項一)。

(35) この「アパルトヘイト犯罪」とは「体制的抑圧の制度化された体制及び一つの人種集団の他の人種集団に対する優勢という文脈においてかつそのような体制を維持する意図をもって行われた第一項に関するものと同様の非人道的行為 (inhumane acts of a character similar to those referred to in paragraph 1, committed in the context of an institutionalized regime of systematic oppression and domination by one racial group over any other racial group or groups and committed with the intention of maintaining that regime) と定義されている (七条二項二)。

(37) この規定について詳しくは真山・前掲注 (2) 三七頁以下参照。

(38) この第一項は所謂「敷居条項」と呼ばれるものであるが、この規定によって「単発的行為も文言上は完全には排除されず、敷居条項の不存在と実質的に変わらないという見解の余地を残すことになろう」とされる (真山・前掲注 (2) 三八頁)。

(39) これはダムダム弾と呼ばれるものである (筒井若水編・国際法辞典 (一九九八年) 二三三頁参照)。

(40) 藤田・前掲注 (2) 二二頁。

(41) その一つの例として、ドイツの提案が参考になろう。即ち、この提案によれば、国家の行為としての侵略の安保理事会による認定を前提に、国家の政治的又は軍事的行動を統制する地位にある個人による国連憲章違反の武力攻撃の開始又は実行で、他国の占領又は併合を目的とするかそのような結果をもたらすものが侵略である。これについては真山・前掲注 (2) 四三頁及び Zimmermann, 前掲注 (10) 'S. 73 ff. を参照。

(42) 小和田・芝原・前掲注 (2) 一〇頁参照。

(43) Werle, 前掲注 (7) '808 ff.

(44) わが国では特に上田教授が、私見等をラートブルフ公式を誤解したものであると批判され、ドイツにおけるラートブルフ公

式の刑事裁判での適用はナチス・DDR事例の両者において妥当なものであるとの見解を表明されている。この見解に対する批判は別稿で行うが、そこにおけるポイントは実定法概念の理解ということである（上田健二「ラートブルフ公式と法治国家性原理」西原古稀第四卷三八七頁以下）。なおドイツにおける最近の議論については *Ambos, Nuremberg revisited*, *SLV* 97, 39; *ders.*, *Zur Rechtswidrigkeit der Todesurteile an der Mauer*, *JABl* 97, 983 等を参照。

(45) *Werle* 前掲注(7), 808 ff.

(46) 藤田教授は「今後この規程が諸国の批准を得て、効力を発生し、現実には機能する裁判所が設立される道はまだ遠い。しかし、二一世紀の国際社会が、武力紛争、人権侵害、人道法違反を抑制し、国際の平和と正義を実現する方向に進むためにも、この裁判所の役割は小さくないであろう」とされる（藤田・前掲注(2)（二一六頁））。